مسألة الظفر في الفقه الإسلامي

أ.م.د. غازي خالد رحال العبيدي
جامعة بغداد / كلية العلوم الإسلامية

١٤٣٢هـ ٢٠١١م

الملخص

الحمد لله ثم الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد :

إن مسالة الظفر لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي ، ذلك لأن هذه المسألة كما هو معروف ينطوي تحتها عدد من المسائل في مختلف الأبواب الفقهية ، وقد ذكرت هذه المسألة في كتب الفقه على نطاق واسع ، وإن اختلف الفقهاء في الأبواب الفقهية التي بحثوها فيهاز

وقد اقتضى البحث أن يكون على مقدمة ، ومبحثين ، فالمبحث الأول : التعريف بمسالة الظفر ، ومشروعيتها ، والمبحث الثاني : المسائل الفقهية المتعلقة بمسألة الظفر ، وخاتمة ذكرت فيها ما توصلت إليه من نتائج.

Abstract

to become weary of tired of bored with fed up with question issue problem matter affair case theorem the victory triumph in the jurisprudence doctrine of Islamic In the name of God the Merciful

Praise be to God, prayer and peace be upon the Imam of the Messengers Muhammad the man of the ancients and the others, his family, companions, and who followed them and went on their way to the Day of Judgment.

and yet still until now so far to date up to now

question issue problem matter affair case theorem victory triumph to play toy amuse one self importance significance great sin in jurisprudence doctrine of Islamic to surmount overcome master get over get past to iron out smooth out to become soft tender flexible to soften relent yield this this one the question issue problem matter affair case theorem under below beneath It to enumerate list count number from sortes kind jurisprudence doctrine of Islamic and stature figure build in book jurisprudence doctrine to raise lift limit wide spacious roomy vast ample broad large if although different juristes jurisprudent legist scholar expert in technique process manner mode fashion to search to discuss to

and to call for require need to search for look for seek hunt for fish for that to to distribute to until till up to vanguard van advance guard and tow door the first the definition and the second in to rule reign to govern manage direct run this this one the question issue problem matter affair case theorem and end termination close conclusion epilogue finale in result outcome consequence upshot issue effect end aftermath scor this this one the to search for look for seek hunt for fish for to

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله الطاهرين، وصحبه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد أكثر فقهاء هذه الأمة جزاهم الله تعالى كل خير من جهودهم الفقهية في سبيل إيجاد حلول للعديد من الأمور الفقهية التي تحدث للإنسان في حياته اليومية، للوصول به إلى درجات عالية من الطمأنينة عند أخذه بتلك الأقوال الفقهية التي تكون حلا لمشاكل كثيرة قد تصيبه، لكي يكون على يقين مما يفعله، لأجل مرضاة الله تعالى، وليكون عمله كله مبنيا على أرضية فقهية صحيحة، تعتمد منهجا استنباطيا صحيحا مبنيا على الأصول الفقهية التي اتخذها الفقهاء منارا يسيرون على وفقه لإيجاد الأحكام المناسبة للمسألة المراد بحثها، وإن كانت وجهة نظر كل من أولئك الفقهاء قد تختلف من فقيه إلى آخر، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على السعة الفقهية التي يمتلكها فقهاؤنا الأجلاء رضي الله تعالى عنهم، فغايتهم الوصول إلى حل صحيح لتلك المشاكل التي قد يمر بها الإنسان في حياته، لكن وفق ضوابط صحيحة وقواعد رصينة، تزيل الإشكال الذي قد يرافق ذلك البحث، ومن تلك المسائل المهمة التي بنى عليها كثير من الفقهاء فروعا فقهية مهمة: المسألة المشهورة عند الفقهاء بمسألة الظفر.

إن مسالة الظفر لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، ذلك لأن هذه المسألة كما نوهنا آنفا ينطوي تحتها عدد من المسائل في مختلف الأبواب الفقهية، وقد ذكرت هذه المسألة في كتب الفقه على نطاق واسع، وإن اختلف الفقهاء في الأبواب الفقهية التي بحثوها فيها فأكثر الفقهاء قد بحثها في باب الدعاوى والبينات،

ومنهم من ذكرها في باب الوديعة، ومنهم من ذكرها في باب الغصب، ومنهم من جعلها في باب النفقة، وغير ذلك(١)، وكانت هذه المسألة المهمة أساسا لكثير من المسائل الفقهية التي بنيت عليها، وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على أهمية هذه المسألة عند الفقهاء، وإن لم يتفق الفقهاء على الأخذ بها.

من هنا كانت الفكرة في كتابة بحث فقهي يركز على هذه المسألة، لأنني لم أر أحدا من الفقهاء ـ حسب علمي ـ بحثها على وجه مستقل بأن جمع تلك المسائل في كتاب مستقل، وإنما توجد هذه المسألة في بطون الكتب الفقهية مفرقة هنا وهناك حسب ما بحثه الفقهاء، وكذلك فإن الفقهاء عند بحثهم لهذه المسألة قد اختلفوا فيما بينهم بين متوسع في بحثها، وبين مقل، ويلاحظ من خلال الرجوع إلى المصادر الفقهية أن أكثر من بحث هذه المسألة وأكثر من تفاصيلها هم فقهاء الشافعية رضي الله تعالى عنهم جميعا، فقد ذكروا تفاصيل فيها من الدقة ما فيها في بحث هذه المسألة، ولم أجد في عدد من التفاصيل كلاما لغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، والله أعلم.

---

(١) ينظر: غمز عيون البصائر: ٢٨٥/١، وحاشية رد المحتار: ٢٧١/٢، والشرح الكبير: ٣٤٦/٤، والوسيط: ٤١٢/٧، والمنثور في القواعد: ٩٠/١، ومغني المحتاج(كتاب الغصب): ٣٢٨/٣، والميزان(كتاب الدعاوى والبينات): ٤٢١/٣، وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي: ٢٥/٦، وإعانة الطالبين: ٣/٣، والقواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٨، والفروع (فصل يصح بيع الدين المستقر..): ١٤٣/٤، والإنصاف (ياب اللقطة: ٤٢٩/٦، والمحلى(...ومن غصب آخر...): ١٨٠/٨، وعمدة القاري(باب إذا لم ينفق الرجل..): ٧/١٣، وفتح الباري(باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ..) : ٥٠٩/٩، وسبل السلام: ٦٨/٣.

وقد اقتضى البحث أن يكون على مقدمة ، ومبحثين ، فالمبحث الأول : التعريف بمسالة الظفر ، ومشروعيتها ، والمبحث الثاني : المسائل الفقهية المتعلقة بمسألة الظفر ، وخاتمة ذكرت فيها ما توصلت إليه من نتائج.

وختاما فهذا جهدي المتواضع فإن أكن قد وفقت فيه فهو بفضل الله تعالى وكرمه ، وإن تكن الأخرى فهو مني وحسبي أنني بشر ، وسلطان الخطأ يغلبه ، ونفسه الأمارة تصارعه ، والشيطان يوسوس له ، عافانا الله تعالى من ذلك كله ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله تعالى وسلم على نبينا الأمين.

المبحث الأول: التعريف بمسألة الظفر، ومشروعيتها:

التعريف بمسألة الظفر:

المسألة لغة:

من سأل، وقد تخفف همزته فيقال: سَالَ يَسَالُ، كخاف، يخاف، والسؤل: ما يسأله الإنسان، وسأله الشيء، وسأله عن الشيء سؤالا، وسأله كذا، وعن كذا، وبكذا، ومسألة، وسآلة، وتَسْآلا، وسَأَلَة، والأمر: سل، واسأل، وأسأله سؤله ومسألته: قضى حاجته، ورجل سُؤَلَة: كثير السؤال، وتساءلوا: سأل بعضهم بعضا، وسأله عن كذا، وجمع المسألة: مسائل(١).

المسألة اصطلاحا:

عرف الجرجاني المسائل بقوله: ((هي المطالب التي يبرهن عليها في العلم، ويكون الغرض من ذلك: العلم بمعرفتها))(٢).

الظفر لغة:

الظفر في اللغة: بالفتح: الفوز بالمطلوب، أو: الفوز بما طلبت، والفلج على من خاصمت، وهو: المطمئن من الأرض أيضا، وظفر بالضالة: وجدها، ويقال: ظفر به، وعليه، وظفره ظفرا، كفرح، مثل: لحق به، ولحقه، فهو ظفر، وأظفره الله تعالى عليه وبه، وظفره به تظفيرا، ويقال: ظفر الله تعالى فلانا على فلان، وكذلك: أظفره الله تعالى، ورجل مظفر، وظفر، وظفير: لا

---

(١) ينظر: مختار الصحاح: ص٢٨١(مادة: س أ ل)، والقاموس المحيط: ص٩٣٠،٩٣١(باب السلام، فصل السين)، ولسان العرب: ١١/ ٣١٨(مادة: س أ ل).

(٢) التعريفات: ص٢١٠.

يحاول أمرا إلا ظفر به، وتقول: ظفره الله تعالى عليه: غلبه عليه، وظفره: دعا له بالظفر، وظفرت به، فأنا ظافر، وهو مظفور(١).

الظفر اصطلاحا:

بناء على ما ذكره الفقهاء من معنى هذه المسألة يمكن القول في تعريف مسألة الظفر المشهورة **بأنها**: أن يأخذ من له حق على آخر وعجز عن استيفائه من مال غريمه قدر حقه من غير إذنه(٢).

وبعبارة أخرى: هي المسألة الفقهية التي تجوز لصاحب الحق أن يأخذ حقه الذي له عند غريمه الذي عجز عن إثباته بإحدى طرق الإثبات، مع جحود غريمه لذلك الحق، من دون إذنه.

أو هي: أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه، لأجل التهمة(٣).

فمسألة الظفر بهذا المعنى قد تكون مطابقة لأقوال بعض الفقهاء، ومخالفة لبعضها، ولاسيما أن بعض الفقهاء يشترط لها شروطا غير ما يشترطه غيره، وبالتالي فإن التعريف أيضا قد يخضع لهذه القيود، لكنني ذكرت تعريفها بالمعنى الأعم من خلال ما ذكره الفقهاء، وسيتبين ذلك إن شاء الله تعالى من خلال بحث هذه المسائل لاحقا.

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة: ١٤/٢٦٨،٢٦٩(مادة: ظ ف ر)، ومختار الصحاح: ص٤٠٤(مادة: ظ ف ر)، والقاموس المحيط: ص٤٠٤(باب الراء، فصل الظاء)، ولسان العرب: ٤/٥١٩(مادة: ظ ف ر)، والأفعال المتعدية بحرف: ١/٢٢٥.

(٢) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: ٥/٥٠٣، وطرح التثريب: ٨/٢١٤، وفتح الباري: ٩/٥٠٩، وغمز عيون الأبصار: ١/٢٨٥.

(٣) ينظر: الطرق الحكمية: ص٢٩٢.

مشروعية الأخذ بمسالة الظفر:

اختلف الفقهاء في مشروعية الأخذ بمسألة الظفر، بمعنى: أن الإنسان إذا كان له حق على غيره، ولم يتمكن من إثبات ذلك قضاء، هل يجوز له أن يأخذ حقه من ذلك الجاحد لهذا الحق؟

وقبل بحث هذه المسألة لا بد من ذكر مسألة قد أجمع عليها الفقهاء، وهي ما ذكره ابن قدامة قائلا: ((وجملته: أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم.......وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف...))(١).

وإذا كان من له الحق لديه بينة، واستطاع إثباتها، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له أن يأخذ بما ظفر به من المدعى عليه عند جمهور الفقهاء، خلافا للشافعية في وجه وهو المذهب، وللحنابلة في رواية، وخلافا للرواية الأخرى: أن للضيف أن يأخذ، وللرواية الأخرى: أن للضيف ولغيره الأخذ، واختارها ابن تيمية(٢).

أما إذا لم تكن هناك بينة، أو كانت ولكنه لم يستطع إثباتها، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على عدة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز له ذلك مطلقا، سواء كانت وديعة له عنده، أم عارية، أم يأخذها غصبا، أم غير ذلك، وبه قال: عروة بن الزبير، والحسن البصري، وعطاء الخراساني، وابن مغفل،

---

(١) المغني: ٢٧٥/١٠.

(٢) ينظر: المهذب: ٣١٧/٢، والتحرير: ٤٢٢/٢، والميزان الكبرى: ٤٢١/٣، والمغني: ٢٧٥/١٠، والإنصاف: ٢٩٠/١١، و٢٨٩.

وهو رواية عن: مجاهد، وسفيان الثوري(١).

وبمثله قال: المالكية في رواية ابن القاسم، والشافعي في قول، والحنابلة في المشهور من المذهب، والزيدية في قول ونسبه الشوكاني للهادي(٢).

وحجتهم:

قوله تعالى: ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها))(٣).

وجه الدلالة: أن هذا أمر من الله تعالى بأداء الأمانة إلى صاحبها، والأمر يقتضي الوجوب، فلا يجوز أخذها إن ظفر بها(٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك))(٥).

---

(١) ينظر: المصنف(ابن أبي شيبة): ٥٣٩،٥٣٨/٤، ومختصر اختلاف العلماء: ١٧١/٤، والقواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٨.

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٩٨٤/٢، والتمهيد: ١٦٠،١٥٩/٢٠، والعزيز: ١٤٧/١٣، والمغني: ٢٧٥/١٠، والإنصاف: ٢٨٨،٢٨٧/١١، والبحر الزخار: ٥٩٩،٥٩٨/٥، والسيل الجرار: ١٤٦،١٤٥/٣، ونيل الأوطار: ٤٠/٦، وينبغي ملاحظة: أن الزيدية يرون عدم جواز الأخذ بمسألة الظفر إلا أن يحكم به حاكم، لكن لو كان له على خصمه دين، وله عليه مثله، أي: استويا في الجنس والصفة، فإنهما يتساقطان، واختار الشوكاني جواز الأخذ بمسألة الظفر.

(٣) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل أهل العلم: ٩٨٥/٢.

(٥) أخرجه: أبو داود، والترمذي وقال: ((هذا حديث حسن غريب)) ، والدارمي، والدارقطني، والحاكم وقال: ((صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وله شاهد عن أنس))، والبيهقي وقال: ((...وحديث أبي حصين تفرد به عنه شريك القاضي، وقيس بن الربيع، وقيس ضعيف، وشريك يحتج به أكثر أهل العلم بالحديث، وإنما ذكره مسلم بن الحجاج في الشواهد))، وضعف ابن حزم شريكا، وقيسا، وضعف الحديث أيضا: ابن الجوزي ورأى أنه لا يصح، ونقل تضعيفه عن: الشافعي، وأحمد، وابن القطان، وأبو حاتم، ينظر: سنن أبي داود: ٢٩٠/٣(٣٥٣٥)، وسنن

وجه الدلالة: أن إبقاء الوديعة أو الأمانة عنده يعد خيانة، والخيانة محرمة، فيدخل في عموم هذا الحديث(١).

واعترض عليه الطحاوي قائلا: ((وهو حديث مضطرب......ولو صح الحديث احتمل أن يكون معناه: (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)، بأن تأخذ زيادة على مالك بغير حق كما أخذ في الابتداء بغير حق))(٢).

واعترض عليه الماوردي أيضا: بأنه ضعيف، ومع ذلك فقد ذكر أنه يحمل على أحد وجهين: إما على الأعراض إذا هتكت والحقوق إذا بطلت، وإما أن يحمل على الودائع إذا جحدت ثم أديت، ورأى أن مال الغريم ليس وديعة حتى تدخل في الأمانة التي ورد بها الحديث، وأن من يستوفي حقه ليس خائنا، فلم يتوجه الخطاب إليه(٣).

وأجيب: بأن معناه: لا تأخذ أكثر من حقك، فتكون خائنا(٤).

الترمذي: ٥٦٤/٣(١٢٤٦)، وسنن الدارمي: ٣٤٣/٢(٢٥٩٧)، وسنن الدارقطني: ٣٥/٣(١٤٢)، والمستدرك: ٥٣/٢(٢٢٦٩)، وسنن البيهقي الكبرى: ٢٧١/١٠(٢١٠٩٢)، والمحلى: ١٨٢/٨، والعلل المتناهية: ٥٩٣/٢، ونصب الراية: ١١٩/٤، وخلاصة البدر المنير: ١٥٠/٢، وتلخيص الحبير: ٩٧/٣.

(١) ينظر: المصنف(ابن أبي شيبة): ٥٣٩/٤، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٩٨٥/٢، والمغني: ٢٧٦/١٠.

(٢) مختصر اختلاف العلماء: ١٧٢/٤،١٧٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٤/١٧، والمقدمات الممهدات: ٤٥٨/٢، والذخيرة: ١٥٩/٩، وحاشية العدوي: ٢٧٦/٢، وحاشية الدسوقي: ٦٦٧/٣.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٧٣/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٦٦٧/٣، وينبغي ملاحظة: أن هناك رواية عن الإمام أحمد في التفريق بين الأمانات وغيرها، ففي الأمانات لا يأخذها على سبيل الظفر، لأن الله تعالى أمر برد الأمانات، أما إذا لم تكن من الأمانات فذكر فيه اختلافا، وكأنه كرهه كما ذكره ابن اللحام، وهذه رواية حرب عنه، وممن وفق بين الأمانات

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه))(١).

وجه الدلالة: أن الأخذ بمسألة الظفر لا يعد أخذا عن طيب نفس، فلا يحل له(٢).

ومن المعقول: فإنه لا ولاية له على من له الحق، والتصرف بالمال إنما يكون بهذه الولاية، وهي غير موجودة(٣).

القول الثاني: يجوز أن يأخذ حقه، أو مقداره، إن قدر عليه، وسواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه، وإليه ذهب: ابن أبي ليلى(٤). وبالجواز قال: علي، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، والحكم بن عتيبة، ووكيع، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، وأبو ثور(٥)، ورجحه ابن بطال(٦).

وغيرها: الإمام الأوزاعي، فأباح الأخذ من غير الأمانات، و لم يجوزها في الأمانات، ينظر: القواعد والفوائد الأصولية: ص٣١٠.

(١) أخرجه: الدارقطني عن أبي حرة الرقاشي عن عمه، وضعف النووي إسناده، وأخرجه الحاكم، والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث حجة الوداع، وسنده صحيح، كما قال ابن القيم، والنووي، ينظر: سنن الدارقطني: ٢٦/٣(٩٢)، والمستدرك: ١٧١/١(٣١٨)، وسنن البيهقي الكبرى: ٩٦/٦(١١٣٠٤)، ومختصر الخلافيات: ٢٣٥/٣، وحاشية ابن القيم: ٢٠٠/٧، والمجموع: ٤٨/٩، وخلاصة البدر المنير: ٨٨/٢.

(٢) ينظر: القواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٩.

(٣) ينظر: الإشراف: ٩٨٤/٢.

(٤) ينظر: الهداية مع البناية: ٣٠/٧، وتبيين الحقائق: ٣٤/٤، والعناية: ١٣٩/٥، والبناية: ٣٠/٧، وشرح فتح القدير: ١٣٩/٥، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣٤/٤.

(٥) ينظر: المصنف(ابن أبي شيبة): ٥٣٨/٤،٥٣٩، والمحلى: ١٨١/٨، والقواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٩، والجامع لأحكام القرآن: ١٣٢/١٠.

(٦) ينظر: طرح التثريب: ٢١٤/٨.

وبه قال: المالكية في رواية وهي المذهب، والشافعية في قول(١) وهو المذهب، والحنابلة في قول مخرج عندهم، ولم يرتضه ابن اللحام، وجعله بعضهم وجها، لكن ذكر المرداوي: أنه رواية عن الإمام أيضا، بل ذكر أنه الصحيح من المذهب(٢)، والظاهرية، والزيدية في الأصح وهو قول جمهورهم، والإمامية(٣).

وحجتهم:

قوله تعالى: ((وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به))(٤).

---

(١) وينبغي ملاحظة: أن مذهب الشافعية: هو جواز الأخذ إن كانا من جنس واحد، أما إن كان كانا من جنسين فلهم قولان: أحدهما: المنع، وثانيهما: الجواز، وهو الذي أورده عامة الأصحاب رحمهم الله تعالى كما ذكره الرافعي، ينظر: العزيز: ١٣/١٤٦،١٤٧.

(٢) وذكر المرداوي الخلاف بينهم في جواز الأخذ، هل هو أخذه ظاهرا أو باطنا ؟ فقال: ((...حيث جوزنا بغير إذن فيكون في الباطن قاله في المحرر، والفروع، وغيرهما، وظاهر كلام المصنف هنا: جواز الأخذ ظاهرا وباطنا، والأصول التي خرج عليها أبو الخطاب والمصنف وغيرهما من حديث هند، وحلب الرهن وركوبه تشهد لذلك، والأصول التي خرج عليها صاحب المحرر تقتضي ما قاله)) ، الإنصاف: ١١/٢٨٩.

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٩٨٤، والتمهيد: ٢٠/١٥٩،١٦٠، وجامع الأمهات: ص٤٠٦، والذخيرة: ٦/١٥٧، والعزيز: ١٣/١٤٧، والقواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٩، والمغني: ١٠/٢٧٥، والإنصاف: ١١/٢٩٠،٢٨٧،٢٨٨، والمحلى: ٨/١٨٠، والبحر الزخار: ٥/٥٩٨،٥٩٩، وشرائع الإسلام: ٤/٣٥٣،٣٥٤، وينبغي ملاحظة: أن المالكية قيدوا ذلك بما إذا لم يكن عليه دين، قال القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمه الله تعالى ورضي عنه: ((...ففيه روايتان: إحداهما: أن له ذلك إن لم يكن عليه دين لغيره، وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه من المحاصة، وسواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه....)) ، وأن الظاهرية يرون: أن الأخذ بمسألة الظفر فرض، وعلى صاحب الحق أن يأخذ قدر حقه، ويرد الباقي، فإن لم يفعل فهو عاص لله تعالى.

(٤) سورة النحل: الآية: ١٢٦.

وجه الدلالة : أن هذا أمر من الله تعالى بأن نعاقب بمثل ما عوقبنا به ، إذا أردنا رد العقوبة التي وقعت علينا ، فيدخل فيها من ظفر بحق له على غيره(١) .

وحديث هند رضي الله عنها أنها قالت : ((يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي ، أفآخذ منه سرا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))(٢) .

وجه الدلالة : أن النفقة حق الزوجة ، وقد ظفرت بهذا الحق ، فجوز لها النبي صلى الله عليه

وسلم أخذ حقها هذا من دون إذن زوجها ، أو علمه(٣) .

وأجاب القاضي أبو يعلى عنه بجوابين :

أحدهما : أن التجويز في هذا الحديث إنما هو لأجل إحياء النفس ، لذا جاز بدون إذن. **وثانيهما :** أن هذا حكم من النبي صلى الله عليه وسلم ، لا فتيا ، وصوبه الزركشي(٤) .

---

(١) ينظر: المصنف(ابن أبي شيبة): ٥٣٨/٤ .

(٢) أخرجه: البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والشافعي، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والدارمي، وابن الجارود، وأبو عوانة، وابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، ينظر: صحيح البخاري: ٢٠٥٢/٥(٥٠٤٩)، وصحيح مسلم: ١٣٣٨/٣(١٧١٤)، وسنن أبي داود: ٢٨٩/٣(٣٥٣٢)، وسنن النسائي: ٢٤٦/٨(٥٤٢٠)، وسنن ابن ماجه: ٧٦٩/٢(٢٢٩٣)، ومسند الشافعي: ص٢٦٦، والمصنف(عبد الرزاق): ١٢٦/٩، والمصنف(ابن أبي شيبة): ٤٥٦/٤(٢٢٠٨٢)، وسنن الدارمي: ٢١١/٢(٢٢٥٩)، والمنتقى(ابن الجارود): ص٢٥٦(١٠٢٥)، ومسند أبي عوانة: ١٦٤/٣(٦٣٨١)، وصحيح ابن حبان: ٦٨/١٠(٤٢٥٥)، وسنن الدارقطني: ٢٣٤/٤(١٠٨)، وسنن البيهقي الكبرى: ٤٦٦/٧ .

(٣) ينظر: المعلم بفوائد مسلم: ٢٦٥/٢، والذخيرة: ١٥٩/٩، والمغني: ٢٧٦/١٠ .

(٤) ينظر: القواعد والفوائد الأصولية: ص٣٠٩، والإنصاف: ٢٨٩/١١ .

وقال ابن قدامة : ((..وأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه : بأن حقها واجب عليه في كل وقت........))[١].

وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : ((الرهن مركوب ومحلوب))[٢].

وجه الدلالة : أن هذا نص من النبي صلى الله عليه وسلم على أن الرهن ، وهو واحد من الحقوق ، يركب ويحلب بحقه ، من غير إذن مالكه ، فينبغي التمسك به ، ويلحق به ما ثبت بمسألة الظفر[٣]. **وأجيب :** بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٤]. وقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار))[٥].

---

[١] المغني: ٢٧٦/١٠.

[٢] أخرجه: عبد الرزاق، والحاكم، وقال: ((هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، لإجماع الثوري، وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على أصلي أصلته في قبول الزيادة من الثقة)) ، وذكر ابن حجر: أن الدارقطني ذكر الاختلاف فيه من حيث الرفع والوقف، ورجح الدارقطني الموقوف، ينظر: المصنف(عبد الرزاق): ٢٤٤/٨(١٥٠٦٧،١٥٠٦٦)، وسنن الدارقطني: ٣٤/٣(١٣٦)، والمستدرك: ٦٧/٢(٢٣٤٧)، وسنن البيهقي الكبرى: ٣٨/٦(١٠٩٩٠،١٠٩٩١)، وخلاصة البدر المنير: ٧٩/٢،٨٠، وفتح الباري: ١٤٣/٥، وتلخيص الحبير: ٣٦/٣، وقال ابن عبد البر عن هذا الحديث فيما يخص الرهن أساسا: ((وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول يجتمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، وقد أجمعوا أن ليس الرهن وظهره للراهن، ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم: لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه، ما يرده ويقضي بنسخه، مع ما ذكرنا من تحريم مال المسلم إلا عن طيب نفس، وإن كان بإذنه.......)) التمهيد: ٢١٥/١٤،٢١٦.

[٣] ينظر: المبدع: ٩٨/١٠.

[٤] ينظر: المقدمات الممهدات: ٤٥٨/٢،٤٥٩، والذخيرة: ١٥٩/٩.

[٥] أخرجه: ابن ماجه، و الحاكم، وقال: ((حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه))، و لم يرتض الذهبي تصحيح الحاكم، وذكر بأنه مرسل، وقال ابن عبد البر بعد أن ذكر الخلاف في جابر الجعفي الذي في سند حيث ابن عباس رضي الله عنهما: ((...فلهذا قلت: إن الحديث لا يستند

وجه الدلالة: أن منع صاحب الحق من أخذ ماله يعد إضرارا، وهو داخل في عموم لفظ الضرار[١].

ولأن هذا المال مال يستحقه الدائن على مدينه، أو الغريم على غريمه، فكان له أخذه من دون إذنه[٢].

القول الثالث:

يجوز أخذ حقه أو مقداره، لكن إذا كان من جنسه، وبه قال: الحسن بن صالح بن حي، ووكيع، والمؤيد من الزيدية،

وهو رواية عن: سفيان الثوري[٣].

وبمثله قال: الحنفية، والمالكية في رواية[٤].

من وجه صحيح، والله أعلم))، وذكر أيضا: أنه روي مرسلا، ومسندا، وقال ابن الملقن: ((..وخالف ابن حزم فقال: هذا خبر لم يصح قط)) ، وحسنه ابن الصلاح، وقال في مصباح الزجاجة عن سند حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: ((هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع)) ، ينظر: المراسيل: ص٢٠٧، وسنن ابن ماجه: ٢/٧٨٤(٢٣٤٠،٢٣٤١)، وموطأ الإمام مالك: ٢/٧٤٥(١٤٢٩)، ومسند الإمام أحمد: ١/٣١٣(٢٨٦٧)، والمستدرك: ٢/٦٦(٢٣٥٤)، وسنن الدارقطني: ٣/٧٧(٢٨٨)، وسنن البيهقي الكبرى: ٦/٦٩(١١١٦٦)، والمعجم الكبير: ٢/٨٦(١٣٨٧)، والمعجم الأوسط: ١/٣٠٧(١٠٣٣)، والتمهيد: ٢٠/١٥٨، والاستذكار: ٧/١٩٠، وتنقيح تحقيق أحاديث التعليق: ٣/٥٣٧،٥٣٨، ونصب الراية: ٤/٣٨٤، وتحفة المحتاج: ٢/٢٩٦، وخلاصة البدر المنير: ٢/٤٣٨، وتلخيص الحبير: ٤/١٩٨، .

[١] ينظر: المهذب: ٢/٣١٧.

[٢] ينظر: الإشراف: ٢/٩٨٥.

[٣] ينظر: سنن الترمذي: ٣/٥٦٤، ومختصر اختلاف العلماء: ٤/١٧١، والقواعد والفوائد الأصولية: ص٣١٠، وسبل السلام: ٣/٦٨.

[٤] ينظر: تبيين الحقائق: ٤/٣٣(٧/٤٧٢)، وفتح باب العناية: ٣/٢٤٥،٢٤٦، وجامع الأمهات: ص٤٨٣.

وحجتهم :

قوله تعالى : ((وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به))(١).

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمرنا بالمثلية في العقوبة ، فالأخذ من غير جنس حقه ، لا يعد عقوبة بالمثل(٢).

ويلاحظ : أن الحنفية ومن معهم إنما هم قائلون بمشروعية مسألة الظفر عموما ، أيضا ، وإن اختلفوا مع غيرهم في تفاصيلها ، لذا فإن ما ذكر من الأدلة في مشروعيتها يذكر هنا أيضا ، وقد استدل ابن نجيم على مشرعيها أيضا : بأن هذه المسألة داخلة تحت قاعدة : الضرر يزال ، فقال : ((تقييد القاعدة أيضا : بما لو كان أحدهما أعظم ضررا من الآخر ، فإن الأشد يزال بالأخف ، ومنها : مسألة الظفر))(٣).

وجعل العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى ورضي عنه هذه المسألة ضمن قاعدة : المستثنيات من القواعد الشرعية(٤) ، وقال في معرض كلامه عن هذه المستثنيات : ((...فإن قيل : هل يستقل أحد بالتملك والتمليك ، وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا ؟ ، قلنا : نعم ، ولذلك أمثلة : ....المثال الثالث : إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه ، فإنه يستقل بأخذه ، فإن الشرع أقامه مقام القابض والمقبض لمسيس الحاجة ، ولو ظفر بغير جنس حقه ، جاز له أخذه وبيعه

---

(١) سورة النحل: الآية: ١٢٦.

(٢) ينظر: سبل السلام: ٣/٦٨.

(٣) الأشباه والنظائر: ص٨٨.

(٤) ينظر: القواعد الكبرى: ٢/٢٨٣،٢٩٩.

ثم استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل، وقام في أخذ حقه من ثمنه مقام قابض ومقبض.......))(١).

حكم الظفر بغير جنس حقه:

تقدم في المسألة السابقة حكم الأخذ بمسألة الظفر على وجه العموم، وسنحاول في هذا المسألة عرض أقوال الفقهاء فيما لو ظفر الإنسان بغير جنس حقه هل له أن يأخذه ؟ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن صاحب الحق إذا لم يقدر على أخذ حقه بعينه، فله أخذ مقداره، وسواء كان من جنسه، أم من غير جنسه، وبه قال: المالكية في قول، والشافعية في وجه كما ذكره الماوري وغيره، وذكره الجويني قولا، وهو الذي أورده عامة الأصحاب من الشافعية، وهو ما ذكره الغزالي، وهو المذهب على ما ذكره النووي، والحنابلة في رواية، والظاهرية، والزيدية، ونسبه الشوكاني إلى المنصور بالله منهم، والإمامية(٢).

وحجتهم:

حديث هند رضي الله عنها المتقدم.

---

(١) القواعد الكبرى: ٢/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) ينظر: جامع الأمهات: ص٤٨٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب: ١٩/١٩٠، والحاوي الكبير: ١٧/٤١٣، والوسيط: ٧/٤٠٠، والعزيز: ١٣/١٤٦، ١٤٧، وروضة الطالبين: ص١٩٩٥، وحاشية البجيرمي: ٤/٣٩٦، والإنصاف: ١١/٢٨٨، ٢٨٩، والمحلى: ٨/١٨٠، والبحر الزخار: ٥/٥٩٨، ونيل الأوطار: ٦/٤٠، وشرائع الإسلام: ٤/٣٥٤.

وجه الدلالة: أن الحديث لم يفرق بين جنس وغيره، لذا يجوز الأخذ مطلقا(١).

والقياس على جواز أخذ الدراهم بالدنانير، والدنانير بالدراهم(٢).

ولما جاز في قضية الرهن أن يركب ويحلب بقدر النفقة وهي من غير الجنس، جاز هنا أيضا(٣).

القول الثاني:

لا يجوز ذلك إلا إذا كان من جنس حقه، كالدراهم والدنانير، إذ هما جنس واحد، وهناك رواية عن محمد: أنه لا يجوز ذلك، وهي رواية شاذة، بخلاف العروض إذ هي جنس مختلف، وبه قال: الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والمؤيد من الزيدية(٤).

وبما قال محمد في الرواية الشاذة عنه قال: سفيان الثوري(٥).

وحجتهم: أن الدراهم والدنانير في معناهما جنس واحد استحسانا، وإن كان القياس جعلهما جنسين في حق حكم الربا(٦).

---

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٩٨٥، ونهاية المطلب: ١٩/١٩٠، والوسيط: ٧/٤٠٠.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ٧/٤١٤.

(٣) ينظر: المغني: ١٠/٢٧٧.

(٤) ينظر: المبسوط(السرخسي): ١١/٩، وتبيين الحقائق: ٤/٣٣، والجوهرة النيرة: ١/٢٨٦، وفتح باب العناية: ٣/٢٤٥،٢٤٦، وحاشية رد المحتار: ٣/٦٢٢، وجامع الأمهات: ص٤٨٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب: ١٩/١٩٠، والوسيط: ٧/٤٠٠، والإنصاف: ١١/٢٨٨، ونيل الأوطار: ٦/٤٠.

(٥) ينظر: المصنف(ابن أبي شيبة): ٤/٥٣٩، وسنن الترمذي: ٣/٥٦٤.

(٦) ينظر: غمز عيون البصائر: ٤/٢٧٢، وحاشية رد المحتار: ٧/٣١١، والفتاوى الهندية: ٦/٥٢٦، وينبغي ملاحظة: أن الحموي، ذكر أن الدراهم والدنانير يعدان جنسين أيضا في الشهادة، والإجارة، وليس في الربا فقط، وهذا ما ذكر في الفتاوى الهندية ايضا.

القول الثالث:

إذا ظفر بحقه أخذه، ولا يجوز له أخذ غير جنس حقه، وهو ظافر بالجنس، وبه قال: المالكية في قول، والشافعية في قول، كما ذكره الغزالي، وقيل: هو وجه، وضعفه النووي، والحنابلة في رواية(١).

وحجتهم: أنه إن ظفر بجنس حقه فهو المراد، وإلا فلا يأخذ غيره، لأنه لا يمكنه تملك ذلك الغير، وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه(٢).

---

(١) ينظر: جامع الأمهات: ص٤٨٣، والحاوي الكبير: ٤١٤/١٧، والوسيط: ٤٠٠/٧، والعزيز: ١٤٦/١٣، وروضة الطالبين: ص١٩٩٥، وطرح التثريب في شرح التقريب: ٢١٤/٨، وتحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب: ٤٩١/٢، والمغني: ٢٧٦/١٠، ٢٧٧، والإنصاف: ٢٨٨/١١، ٢٨٩، وينبغي ملاحظة: أن المرداوي قال عن هذه المسألة: ((محل الخلاف في هذه المسألة إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه قهرا، فأما إن كان قد غصب ماله فيجوز له الأخذ بقدر حقه، ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره، وقال: ليس هذا من هذا الباب))، الإنصاف: ٢٩٠/١١ .

(٢) ينظر: الوسيط: ٤٠٠/٧، والعزيز: ١٤٧/١٣.

المبحث الثاني: المسائل الفقهية المتعلقة بمسألة الظفر:

ويدخل في هذا المبحث عدد من المسائل التي تتعلق بمسألة الظفر، ومنها:

حكم نقب الجدار، أو كسر الباب، إذا لم يصل إلى المال إلا به، وهل يضمن ذلك؟.

اختلف الفقهاء الذين يجوزون أخذ ما يظفر به إذا كان له على آخر حق، إذا لم يتوصل إلى حقه إلا بإتلاف مال الجاحد، كأن ينقب جداره أو يكسر بابه، وذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يضمن، وبه قال: الشافعية في المشهور، ونسبه الجويني إلى القاضي(١).

وحجتهم:

أن من عليه المال يجحد الحق الذي عليه، ولا سبيل إلى الوصول إلى ماله إلا بذلك، فهو طريق للوصول إلى حقه، فلا يضمنه(٢).

القول الثاني:

يضمن، وبه قال: الشافعية في وجه، وهو شاذ كما ذكره النووي(٣).

وحجتهم: أن حقه في المال الذي له عند الجاحد، فما يحصل من إتلاف فهو مضمون، لأنه فوق حقه، وهو لم يظلمه بذلك(٤).

---

(١) ينظر: نهاية المطلب: ١٩٢/١٩، والعزيز: ١٤٨/١٣، ١٤٩، ونهاية المحتاج: ١٥٢/٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج: ٤٧٢/٣.

(٢) ينظر: نهاية المطلب: ١٩٢/١٩، والوسيط: ٤٠٢/٧.

(٣) ينظر: روضة الطالبين: ص١٩٩٥.

(٤) ينظر: شرح المحلي على المنهاج: ٢٣٥/٤، وتحفة المحتاج: ٢٩٠/١٠، وحاشية البجيرمي: ٣٩٦/٤.

حكم تملك ما يأخذه ظفرا:

اختلف الفقهاء فيما يأخذه صاحب الحق بسبب الظفر هل يتملكه؟ وذلك على قولين:

القول الأول:

أن المأخوذ إذا كان من جنس حقه فله تملكه، وإن لم يكن من جنسه فليس له التملك، وبه قال الشافعية في وجه⁽¹⁾.

وحجتهم:

أن حقه وصل إليه إن كان من جنسه، بخلافه إذا لم يكن من جنسه، لأنه لا يحل له أن يأخذه، فحقه متعلق بجنسه، وخلاف الجنس خارج عنه⁽²⁾.

القول الثاني:

أنه يتملك منه بقدر حقه، ويشتغل بالمعاوضة، كما ينقل بالتعيين عند أخذ الجنس، وبه قال:

الشافعية في وجه، واستبعده الجويني⁽³⁾.

ولم يذكر إمام الحرمين، ولا الرافعي حجتهم، **ولعلهم يحتجون**:

بأن حق صاحب الحق في ذمة الجاحد، فلما لم يدرك جنس حقه، وظفر بقدره فله ذلك، لأن الكل من مال الجاحد، وهو لم يأخذ سوى مقداره، والله تعالى أعلم.

---

(1) ينظر: العزيز: ١٤٨/١٣.

(2) ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٤،٤١٣/١٧.

(3) ينظر: نهاية المطلب: ١٩٣،١٩٢/١٩.

حكم ما لو ظفر بحقه، هل يأخذه بنفسه، ويبيعه، ليأخذ حقه، أو يرفعه إلى القاضي ليبيعه فيأخذ حقه ؟.

اختلف الفقهاء الذين جوزوا أخذ صاحب الحق ما ظفر به من مال الجاحد، هل يأخذه بنفسه بعد أن ظفر به، أو يرفعه إلى القاضي ليقضي له بحقه ؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الأمر يرفع إلى القاضي حتى يبيعه بجنس حقه، وبه قال: المالكية في قول، والشافعية في وجه، وذكر الجويني أنه الأظهر في النقل، وذكره الشيرازي وجها، وكذا الجرجاني، وقيل: هو قول، وهو ظاهر ما رجحه الغزالي وذكر أن القفال لم يذكر غيره، وهو المشهور، وفرض الرافعي المسألة فيما إذا كان القاضي جاهلا بالحال، ولا بينة للآخذ، أما إذا كان القاضي عالما، فذكر أن ظاهر المذهب عدم بيعه إلا بإذنه(١).

---

(١) ينظر: التاج والإكليل: ٢٩٣/٧، والحاوي الكبير: ٤١٥/١٧، ونهاية المطلب: ١٩١/١٩، والمهذب: ٣١٨/٢، والتحرير: ٤٢٢/٢، والوسيط: ٤٠٠/٧، والعزيز: ١٤٩/١٣، وينبغي ملاحظة: أن الغزالي جعل هذه المسألة خاصة بمن له بينة، فقال: ((....هذا كله فيمن له بينة، فإن لم يكن، وعلم أنه لو رفعه إلى القاضي جحد وحلف، فكلام القفال في تكليفه بالرجوع إلى القاضي في البيع وإقامة البينة يشعر بأنه لا يأخذ شيئا، وإنما له حق التحليف فقط، ولا يبعد عندي: أن يجوز له الأخذ إذا ظفر به، لأن المقصود إيصال الحق إليه إذا تعذر)) ، وقال ابن الصلاح معلقا على هذا الكلام: ((...فاعتمد رحمه الله وإيانا في حكم هذا على إشعار من كلام القفال، واحتمال من عنده، والحكم في ذلك: منقول على التصريح في كتب المذهب في طريقتي خراسان، والعراق، ثم هو على العكس مما وقع له، فإنهم قالوا: يجوز الأخذ إذا لم تكن له بينة، وإن كانت له بينة، ففي جواز الأخذ وجهان، ثم فيما ذكره من الإشعار نظر، فإنه لا يلزم من وجوب الرفع إلى القاضي عند إمكان البينة مثل ذلك عند عدمها، بل المتجه عند ذلك: إما قول من قال: يبيع بنفسه، وهذا هو الأصح عند الفوراني، وإما الرفع، والله أعلم)) الوسيط: ٤٠٠/٧،٤٠١، وشرح مشكل الوسيط: ٤٠١/٧.

وحجتهم:

أن الآخذ لا ولاية له في التصرف في مال غيره، وهو هنا متصرف في مال غيره لنفسه[1].

القول الثاني:

أنه يبيعه لنفسه، وبه قال: الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في وجه وعليه أكثر أصحابهم، كما قاله: أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، والشيرازي وذكر أنه المذهب، والجرجاني، والغزالي، ويشير الكلام الجويني إلى ترجيحه وإن لم يصرح بذلك، وقيل: قول، كما ذكره ابن المنذر وغيره وصححه، وصححه العراقيون، والقاضي الروياني، وأبو الحسن العبادي، ورجحه النووي، وصححه أيضا: الزركشي، والظاهرية، والإمامية[2].

وحجتهم:

أنه رخصة، ولو كلف رفعه إلى القاضي، لكلفه القاضي رفع البينة، وربما عسر عليه ذلك فيضيع حقه[3].

---

[1] ينظر: العزيز: ١٤٩/١٣، ومغني المحتاج: ٤٤٤/٦.

[2] ينظر: حاشية رد المحتار: ٦٢٢/٣، والتاج والإكليل: ٢٩٣/٧، والإشراف على مذاهب أهل العلم: ١٤١/٢، والحاوي الكبير: ٤١٥/١٧، ونهاية المطلب: ١٩١/١٩، والمهذب: ٣١٨/٢، والتحرير: ٤٢٢/٢، والوسيط: ٤٠٠/٧، والعزيز: ١٤٩/١٣، وروضة الطالبين: ص١٩٩٥، والمنثور في القواعد: ٣٢٤/٢، ومغني المحتاج: ٤٤٤/٦، والمحلى: ١٨٠/٨، وشرائع الإسلام: ٣٥٤/٤.

[3] ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٥/١٧، والوسيط: ٤٠٠/٧.

القول الثالث:

إنه يتملك منه بقدر حقه، ولا معنى للبيع حينئذ، وبه قال: الشافعية في وجه، وذكر الجويني أنه بعيد غير معتد به، وذكر الغزالي أن هذا بعيد في المذهب، وإن كان متجها(١).

وحجتهم:

أن المطلوب إنما هو أخذ حقه، وقد تمكن منه فيأخذه حينئذ، ولا يبيعه، لأن حقه وصل إليه(٢).

وفرع الشافعية على الوجه القائل برفع الأمر إلى القاضي: هل للقاضي أن يأذن له في بيعه ؟ أو يفوضه إلى غيره ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول:

يجوز للقاضي أن يأذن له في بيعه، وبه قال: الشافعية في وجه، ورجحه الرافعي، والنووي(٣).

ولم يذكر الرافعي، ولا النووي دليلا لهذه المسألة، ولم أجد فيما بين يدي من المصادر دليلا لذلك، بل لم أجد من ذكر هذين الوجهين غير الرافعي وقد نقله عن أبي حاتم، وتابعه النووي على ذلك، والله أعلم.

ولعلهم يحتجون:

بأن صاحب الحق يريد وصول الحق إليه، وهذا يتحقق بأن يبيعه لأجل ذلك.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب: ١٩/١٩٢،١٩٣، والوسيط: ٧/٤٠٠، والتاج والإكليل: ٧/٢٩٣.

(٢) ينظر: شرح المحلي على المنهاج: ٤/٣٣٤، وتحفة المحتاج: ١٠/٢٩١.

(٣) ينظر: العزيز: ١٣/١٤٩، وروضة الطالبين: ص١٩٩٥.

القول الثاني:

أن القاضي يفوضه إلى غيره، وبه قال: الشافعية في وجه(١).

ولعلهم يحتجون:

بأن تفويضه إلى غيره يجنبه شبهة الإضرار بمال الجاحد، إذ ربما باع هذا الحق بمبلغ زهيد، وهو يساوي الكثير، لأجل الحصول على حقه.

ويتفرع على ذلك:

أن الحق إن كان من جنس نقد البلد فيباع المأخوذ به، فإن ظفر بثوب مثلا، وكان الدين حنطة، أو شيئا آخر من غير جنسه، فإن الثوب يباع بنقد البلد، ويشتري به الحنطة.

وذكر الرافعي أن الإمام حكى عن محققي الأصحاب رحمهم الله تعالى: أنه يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يتوسط الثوب بينهما، أي: يكون البيع معاوضة(٢).

وذهب الإمامية إلى أن المال إن كان من غير جنس الموجود، جاز أخذها بالقيمة العدل(٣).

ولم أجد لهم دليلا فيما بين يدي من المصادر، **ولعلهم يحتجون:**

بأن القيمة تقوم مقام الجنس، لأن بالإمكان الإتيان بجنس حقه بتلك القيمة بأن يشتري مثله، والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: العزيز: ١٤٩/١٣.

(٢) ينظر: نهاية المطلب: ١٩١/١٩، والعزيز: ١٤٩/١٣،١٥٠.

(٣) ينظر: شرائع الإسلام: ٣٥٤/٤.

حكم تلف المأخوذ قبل البيع والتملك، هل يتلف من ضمانه ؟.

قال الأسنوي: ((ومحل الخلاف إذا تلف قبل التمكن من البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل كان ضامنا بلا خلاف، كذا ذكره الماوردي في "الحاوي"، والروياني في "البحر"))(١).

اختلفوا في هذه المسألة، وذلك على قولين:

القول الأول:

إنه يتلف من ضمانه، وبه قال: الشافعية في وجه، وهو الذي أورده الصيدلاني، والغزالي، والإمام، وقواه الرافعي، والإمامية في رواية ورجحها الحلي(٢).

وحجتهم:

أنه أخذه لغرض في نفسه، فأشبه المستام، بل هو أولى، لأن المالك هناك لم يأذن فيه، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب الغير لدفع الحر، وتلف في يده يضمن، فكذا هنا(٣).

القول الثاني: إنه لا يتلف من ضمانه، بل من ضمان من عليه الحق، وبه قال: الشافعية في وجه، وهو ما صححه القاضي الروياني، والجرجاني، والنووي، والإمامية في رواية(٤).

---

(١) المهمات: ٩/٣٨٩.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ١٧/٤١٥، والمهذب: ٢/٣١٨، والوسيط: ٧/٤٠١، والعزيز: ١٣/١٥٠، والمنثور في القواعد: ٢/٣٢٤، وشرائع الإسلام: ٤/٣٥٤.

(٣) ينظر: الوسيط:٧/٤٠١، والعزيز: ١٣/١٥٠.

(٤) ينظر: المهذب: ٢/٣١٨، والتحرير: ٢/٤٢٣، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج: ٦/٤٤٥، وشرائع الإسلام: ٤/٣٥٤.

وحجتهم :

أن المأخوذ إنما أُخذ للتوثق ، أو التوصل به إلى الحق ، ويده يد أمانة ، فأشبه الرهن ، ثم إن إذن الشارع في الأخذ ، يقوم مقام إذن المالك(١) .

ويتفرع على ذلك :

لو قصر في بيعه فنقصت قيمته ، فإنه يضمن ذلك ، لنقصان البيع ، وكذا لو فرض في القيمة انخفاض ، وارتفاع ، وتلف ، فهي مضمونة عليه بالأكثر ، كما ذكره الرافعي نقلا عن البغوي ، لأن هذا التقصير حصل بسببه ، لذا فإنه بتحمل ذلك(٢) .

فإذا رد العين لم يضمن ذلك النقصان ، اعتبارا بالغاصب(٣) .

حكم ما لو باع ما ظفر به ، وتملك ثمنه ، ثم بعد ذلك وفّى المستحق دينه :

ذكر الرافعي عن الإمام : أنه يجب أن يرد إليه قيمة المأخوذ(٤) .

وحجته :

أن هذه المسألة نظير مسألة : ما لو ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب ، وأخذه وباعه ، ثم رد الغاصب المغصوب ، كان على المالك : أن يرد قيمة ما أخذه وباعه ، فهو ينزل منزلة دفع المستحق عليه ، لذا ، فما دام المغصوب باقيا فهو المستحق ، أما القيمة ، فإنها تؤخذ للحيلولة ، فإذا رد العين

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٥/١٧، ومغني المحتاج: ٤٤٥/٦.

(٢) ينظر: العزيز: ١٥٠/١٣.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) ينظر: المصدر نفسه.

فإن القيمة ترد، كما لو دفع القيمة بنفسه، وهنا: المستحق: الدين، فإذا باع وأخذ، فينبغي أن يرد شيئا، لا أن يوفر عليه بعد ذلك شيئا(١).

حكم الانتفاع بالعين المأخوذة:

لا يحق للظافر أن ينتفع بتلك العين المأخوذة، فإن انتفع فعليه أجرة المثل، وبه قال: الشافعية(٢).

والحجة لذلك:

أن المقصود هو أن يأخذ صاحب الحق حقه من جاحده، فلا يتعداه إلى غيره من الانتفاع أو ما ماثله، لأنه متعد في ذلك، فعليه أجرة مثله حينئذ(٣).

حكم أخذ الظافر أكثر من حقه:

لا يأخذ المستحق أكثر من حقه إذا كان باستطاعته الاقتصار عليه، فإن زاد فالزيادة مضمونة عليه، لأنه متعد في أخذها، أما إذا لم يمكنه ذلك، بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه، فله أخذه، وبه قال: الشافعية، والحنابلة، والظاهرية(٤).

وذكر الجويني، والرافعي: أنه **إذا قلنا: لو كان المأخوذ قدر حقه**، كان مضمونا عليه، لذا ففي الزيادة وجهان:

الأول:

أنها مضمونة عليه.

---

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: العزيز: ١٣/ ١٥١.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) ينظر: العزيز: ١٢/١٥١، والفروع: ٤/١٣٩، والمحلى: ٨/١٨٠.

وحجتهم :

أن الزيادة تقاس على أصل الحق المأخوذ إذ هو مضمون ، فتأخذ حكمه.

والثاني :

أن الضمان ممنوع عليه ، وهو ما رجحه الرافعي ، وصححه النووي ، ورجحه أيضا : الأسنوي ، وهذان الوجهان ذكرهما ابن قدامة المقدسي وجهين محتملين عندهم في مذهب الحنابلة⁽¹⁾ .

وحجتهم :

أنه لم يأخذ بحقه ، وهو معذور في أخذه مع الزيادة ، بل ذهب القاضي إلى أنه لو احتاج إلى نقب جداره ، فليس عليه ضمان النقب ، إذ به يتوصل إلى حقه⁽²⁾ .

وذكر الرافعي أنه **إن قلنا : إن المأخوذ بقدر الحق لا يضمن** ، فكذلك الزيادة⁽³⁾ .

وإن كان المأخوذ أكثر من الحق :

فإن كان مما يتجزأ ، باع منه بقدر حقه ، لأن الغاية هي وصول الحق إليه ، وهو هنا قد وصل إليه⁽⁴⁾ .

ويتفرع على ذلك :

أنه يرد الباقي بهبة ونحوها ، لأنها ليست ملكه⁽⁵⁾ .

---

(1) ينظر: نهاية المطلب: ١٩٢/١٩، والوسيط: ٤٠٢/٧، والعزيز: ١٥١/١٣، والمهمات: ٣٨٩/٩، ومغني المحتاج: ٤٤٥/٦، وحاشية الرملي: ٣٨٩/٤، والمغني: ٢٧٦/١٠، ٢٧٧.

(2) ينظر: الوسيط: ٤٠٢/٧، وحاشية الشرقاوي: ٤٩١/٢.

(3) ينظر: العزيز: ١٥١/١٣.

(4) ينظر: العزيز: ١٥١/١٣.

(5) ينظر: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري: ٥١٩/٢، وحاشية الشرقاوي: ٤٩١/٢.

وإن كان مما لا يتجزأ:

فإن قدر على بيع البعض مما هو حصته، لو بيع الكل باعه، وعليه أن يسعى في رد الباقي بهبة أو نحوها، وإن لم يقدر عليه: باع الكل، وأخذ من ثمنه قدر حقه، ويحفظ الباقي إلى أن يرده، لأنه يستحق حقه فقط، وما زاد على ذلك فهو لصاحبه، وهذا قول: ابن الصباغ، والقاضي الروياني، على ما نقله عنهم: الرافعي⁽¹⁾.

حكم ما لو كان حقه دراهم صحاحا، وظفر بالمكسر، أو بالعكس:

ففي الأول: وهو أن يكون حقه صحاحا، ويظفر بالمكسر، فعليه أن يأخذها، ويتملكها بحقه قولا واحدا كما ذكره الجويني.

وفي الثاني: وهو أن يكون مستحَقه المكسرة، ويظفر بالصحاح، فقد اختلفوا فيها على قولين:

الأول:

يجوز الأخذ، وهو أحد طريقين عند الشافعية.

وحجتهم:

أن الجنس متحد، والعبرة إنما هي للجنس.

الثاني:

أنه على الخلاف فيما لو ظفر بغير الجنس، وهو أحد طريقين عند الشافعية، وهي التي صححها الإمام، والأسنوي.

وحجتهم:

أن الفرض يختلف باختلاف الصفات، كاختلافه باختلاف الأجزاء.

---

(1) ينظر: العزيز: ١٣/١٥١، وحاشية الشيخ إبراهيم البيجوري: ٢/٥١٩.

وعليه: فلو أخذها، لم يكن له أن يتملكها، ولا أن يشتري بها المكسرة، مع التفاضل، لما فيه من الربا، ولا بصفة التساوي، لاختلاف المالية، والإجحاف بالمأخوذ منه، ولكنه يبيع صحاح الدراهم بالدنانير ويشتري بها الدراهم المكسرة، حتى يخرج من الربا(١).

حكم التقاص في مسألة الظفر:

لو ثبت لأحد الشخصين على الآخر مثل ما لذلك الشخص عليه، فهل تحصل المقاصة فيما بينهما ؟.

وفي المسألة أقوال معروفة(٢)، فإن قيل بالقول الذي لا يرى التقاص، وجحد أحدهما حق الآخر، فهل للآخر أن يجحد حقه ؟ في المسألة أقوال عدة:

القول الأول:

إن له أن يجحد، ويحصل التقاص، وبه قال: الحنفية، والمالكية في رواية ورجحها اللخمي، وابن يونس، وابن رشد، والمازري، والباجي(٣)،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب: ١٩/١٩٠، ١٩١، والوسيط: ٧/٤٠٢، والعزيز: ١٣/١٥٢، ١٥٣، والمهمات: ٩/٣٨٩، ٣٩٠.

(٢) ذكر الجويني أربعة أقوال في التقاص، أولها: أن التقاص لا يقع، ولا يصح، وثانيها: أن التقاص يصح إذا تراضيا به ويسقط الدينان، وثالثها: أن التقاص يثبت إذا دعا إليه أحدهما، وإن أبى الثاني فإنه يجبر عليه وإن أبى، ورابعها: أن الدينين إذا تساويا قدرا ونوعا وحلولا تساقطا من غير احتياج إلى فرض رضا من أحد الجانبين، ينظر: نهاية المطلب: ١٩/٤٥١.

(٣) وقد اشترط المالكية لجواز الجحود شرطين: أحدهما: أن يكون غير عقوبة، وثانيهما: أن يأمن الفتنة والرذيلة، ينظر: جامع الأمهات: ص٤٨٣، والتاج والإكليل: ٧/٢٩٢، والشرح الكبير: ٤/٣٤٦.

والشافعية في وجه ورجحه الجويني ، والحنابلة في رواية ، وذكر ابن قدامة أن هذا قياس المذهب ، والظاهرية ، والإمامية في رواية(١) .

وحجتهم :

قوله تعالى : ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))(٢) .

وجه الدلالة : أن هذا أمر لمن اعتدي عليه وأراد أن يعتدي فله ذلك شرط أن يكون بالمثل ، فلصاحب الحق أن يجحد ما عنده من مال الجاحد(٣) .

وأن هذا ضرورة ، لذا يؤخذ به لهذه الضرورة(٤) .

القول الثاني :

لا يجوز له أن يجحد ، وبه قال : ابن أبي ليلى(٥) .

وبمثله قال : محمد بن الحسن من الحنفية ، والمالكية في رواية ابن القاسم ، والشافعية في وجه ، والحنابلة في رواية ، وذكر المرداوي أنه وجه واحد ، والإمامية في رواية(٦) .

---

(١) ينظر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ٣/٩٣، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٩٨٤، والمقدمات الممهدات: ٢/٢٥٨،٢٥٩، وجامع الأمهات: ص٤٨٣،٤٠٦، والذخيرة: ٩/١٥٩، والتاج والإكليل: ٧/٢٩٢،٢٩٣، وحاشية الدسوقي: ٤/٣٤٦، والإشراف على مذاهب أهل العلم: ٢/١٤٠، ونهاية المطلب: ١٩/١٩٣، والوسيط: ٧/٤١٢،٤٠٢، وشرح مشكل الوسيط: ٧/٤٠٢، والعزيز: ١٣/١٥٢، والمغني:١/٢٧٥، والمحلى: ٨/١٨٠، وشرائع الإسلام: ٤/٣٥٤، وينبغي ملاحظة: أن الإمامية يرون الكراهة إن كان وديعة، وهي الرواية الأشبه عندهم.

(٢) سورة البقرة: الآية: ١٩٤.

(٣) ينظر: الشرح الكبير: ٣/٦٦٧.

(٤) ينظر: العزيز: ١٣/١٥٢، ومغني المحتاج: ٦م٤٤٦.

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ٤/١٧١.

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/١٧١، والمدونة: ٤/٥١٩ ، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٩٨٤، والمقدمات الممهدات: ٢/٤٥٧، وجامع الأمهات: ص٤٨٣، والذخيرة:

وحجتهم:

قوله تعالى: ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها))(١).

وجه الدلالة: أن هذا أمر من الله تعالى بعدم خيانة الأمانات، فيدخل في هذا العموم مال الجاحد لدى صاحب الحق(٢).

ولأنه لا ولاية على مال الجاحد، فيكون تصرفا بمال الغير، ولا ولاية له عليه(٣).

ولأنه كبيع دين بدين، فلا يجوز وإن رضي الطرفان(٤).

القول الثالث:

أن له أخذه إن لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين فبقدر حصته، وبه قال: المالكية في رواية وذكر المازري أنه المشهور(٥).

ولعلهم يحتجون:

بأن الجاحد الذي عليه دين يكون المال الذي عنده مشتركا بين صاحب الحق وغيره من الدائنين، ولا مزية لحقه دون غيره، والله تعالى أعلم.

١٥٩/٩، ونهاية المطلب: ١٩٣/١٩، والوسيط: ٤٠٢/٧، وشرح مشكل الوسيط: ٤٠٢/٧، والعزيز:١٥٢/١٣، والمغني: ٢٧٥/١٠، والإنصاف:٢٩٠/١١، وشرائع الإسلام: ٣٥٤/٤.

(١) سورة النساء: الآية: ٥٨.

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٩٨٥/٢.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) ينظر: الإنصاف: ٢٩٠/١١.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات: ٤٥٨/٢، والتاج والإكليل: ٢٩٢/٧.

القول الرابع:

أنه يستحب له الأخذ وسواء كان عليه دين أم لم يكن، وبه قال: ابن الماجشون من المالكية(١).

ولعله يحتج:

بالأمر في حديث هند رضي الله عنها، وأن أقل أحواله الاستحباب، والله تعالى أعلم.

القول الخامس:

أنه يكره له ذلك، وبه قال: المالكية في قول(٢).

ولعلهم يحتجون:

بأن ذلك يكره لوجود الشبهة لتعارض الأدلة، لذا قالوا بالكراهة احتياطا، والله تعاى أعلم.

ولم أجد دليلا لكل من هذه الأقوال الثلاثة الأخيرة، إلا أن ابن رشد الجد رحمه الله تعالى ورضي عنه ذكر سبب هذا الاختلاف في تعدد الأقوال عندهم فقال: ((وهذا الاختلاف جار على اختلاف قول مالك في المدونة في إجازة رهن المديان وقضائه بعض غرمائه، وقال ابن الماجشون: أرى له استعمال الحيلة بكل ما يقدر عليه حتى يأخذ حقه))(٣).

وبصدد هذه المسألة قال الشعراني رحمه الله تعالى: ((...ولكن لا يخفى أن الأخذ بإذنه أولى لاحتمال أن يكون ذلك المال ليس هو ملكا له بقرينة وقوعه في

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات: ٢/٤٥٨، وجامع الأمهات: ص٤٠٦، والتاج والإكليل: ٧/٢٩٢.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات: ٢/٤٥٨، وجامع الأمهات: ص٤٠٦، والتاج والإكليل: ٧/٢٩٢.

(٣) المقدمات الممهدات: ٢/٤٥٨.

جحد الحق المذكور، فإن من جحد الحق الذي عليه مع العلم فلا يبعد منه أن يضع يده على مال الغير بطريق شرعي، والله تعالى أعلم))(١).

حكم الأخذ من مال غريم الجاحد:

ذكر الشافعية أنه يجوز الأخذ من مال غريم الجاحد، وصور مسألة الجحود: أن يكون لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، فإنه يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله على عمرو، ولا يمتنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر له، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو، وبه قال: الشافعية، ولم يذكر الرافعي غيره ولم يشر إلى خلاف في ذلك(٢).

---

(١) الميزان: ٣/٤٢١.

(٢) ينظر: العزيز: ١٣/١٥٢، وروضة الطالبين: ص١٩٩٦، والمهمات: ٩/٣٩٠، والمنثور في القواعد: ٢/٤٢٨، ومغني المحتاج: ٦/٤٤٥، وحاشية الشرقاوي: ٢/٤٩٠،٤٩١، وينبغي ملاحظة: أن الشربيني قال: ((تنبيه: للمسألة شروط: الأول: أن لا يظفر بمال الغريم، الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا، وعلى الامتناع يحمل الإقرار المذكور، الثالث: أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى إذا طلبه الغريم بعد كان هو الظالم، الرابع: أن يعلم غريم الغريم، وحيلته: أن يعلمه فيما بينه وبينه، فإذا طالبه أنكر فإنه بحق.....)) ، وقال الشرقاوي قال: ((....ولا بد أن يعلم غريمه، وغريم غريمه، بالذي أخذه، حتى لا يأخذ ثانيا، وخرج بالمال: كسر الباب، ونقب الجدار فليس له فعله)) وقضية النقب على ما ذكره الشرقاوي خاصة بغريم الغريم، أما إن كانت للغريم وكانت ملكا له، ولا يصل إلى المال إلا به فذلك جائز، كما ذكره الشرقاوي قبيل هذا الكلام، وقال عميرة: ((...فالظاهر أن غرضه منه جواز الأخذ، تعويلا على امتناع عمرو، ولا نظر إلى إقدار بكر، لأنا نجعل ماله هو مال عمرو، لكن اعتمد الأذرعي خلاف ذلك))، حاشية عميرة: ٤/٣٣٦.

وحجتهم :

أن مال غريم الغريم من جملة حق غريمه الجاحد ، فمال غريمه الجاحد إنما هو ماله ، لذا يجوز أخذه ، ليحصل التقاص(١).

حكم ما لو جحد دينه ، وله عليه صك بدين آخر قد قبضه ، وشهود الصك لا يعلمون القبض :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

له أن يدعي ذلك ، ويقيم البينة ، ويقبضه بدينه الآخر ، وبه قال : القاضي أبو سعد من الشافعية ، وصححه النووي(٢).

وحجته :

أن هذا داخل فيمن ظفر بحقه لأجل الحصول عليه.

القول الثاني :

ليس له إقامة أولئك الشهود ، وبه قال : القفال ، كما ذكره الرافعي نقلا عن فتاواه(٣).

وحجته :

أنهم لو شهدوا وقال المدعى عليه : إني قضيت ما شهدوا به ، واستحلفه ، لم يكن له الحلف ، وذلك يدل على أن ما يشهدون به غير ما يدعيه(٤).

---

(١) ينظر: شرح المحلي على المنهاج: ٣٣٦/٤، ومغني المحتاج: ٤٤٥/٦،٤٤٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي: ٣٣٦/٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين: ص١٩٩٦.

(٣) ينظر: العزيز: ١٥٢/١٣،١٥٣.

(٤) ينظر: المصدر نفسه.

ولهذه المسألة شروط ذكرها الخطيب الشربيني(١).

حكم أخذ المستحق للزكاة من المال إذا ظفر به:

لو ظفر الفقير بمال الزكاة، فهل له أخذها؟ وإذا أخذها هل تسقط عن الغني؟.

لا يجوز للفقير الذي يظفر بمال الزكاة أن يأخذ منها ظفرا، فإن فعل فإن الزكاة لا تبرأ عن الغني الذي أخذت منه، وكذا حكم سائر القرب كما ذكره علاء الدين البخاري، وبه قال: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

وحجتهم:

أن العبادات إنما تحصل بفعل المكلف على سبيل الاختيار، والاختيار هنا منتف(٣).

ولأنها تتوقف على النية بخلاف الدين، لذا لم يجز(٤).

ولأن الحق الواجب في الزكاة ليس لهذا الفقير بعينه، بل له ولغيره، وهو فرد من أفراده(٥).

ويلاحظ: أن عددا من الشافعية ذكر تفصيلا في هذه المسألة فرأوا: أن للفقير أن يأخذ الزكاة، وتسقط عمن وجبت عليه، لكنهم قيدوه بما إذا عزل قدرها ونوى، وذهب بعضهم الآخر إلى أن هذا الكلام إنما يجري فيما إذا تعلقت

---

(١) ينظر: مغني المحتاج: ٦/٤٤٥،٤٤٦.

(٢) ينظر: كشف الأسرار(البخاري): ٤/٤٣٥، وتيسير التحرير: ٢/٢٨٢، والتقرير والتحبير: ٢/٢٥٢، والمحيط البرهاني: ٢/٤٤٥، وفتح باب العناية: ١/٥٣١، وجامع الأمهات: ص١٦٦، والذخيرة: ٣/١٣٦، ومغني المحتاج: ٦/٤٤٣، وحاشية الشيخ إبراهيم البيجوري: ٢/٥١٩، والمغني: ٢/٢٦٤.

(٣) ينظر: تيسير التحرير: ٢/٢٨٢.

(٤) ينظر: جامع الأمهات: ص١٦٦، والمغني: ٢/٢٥٤، مغني المحتاج: ٦/٤٤٣.

(٥) ينظر: فتح باب العناية: ١/٥٣١،٥٣٢.

الزكاة بالمال، أما لو تعلقت بالذمة بأن أتلف المال الذي تعلقت بعينه فإن الظاهر عندهم أنها تكون كسائر الديون فيجري الظفر فيها(١).

ولم يذكروا دليلا على ذلك، **ولعلهم يحتجون:**

بأن المال هو المقصود من حقوق الله تعالى، ومنها الزكاة، وقد وجد، فلهم أخذه، والله تعالى أعلم.

بعض المسائل التي ألحقها بعض العلماء بمسألة الظفر:

وهناك بعض المسائل ألحقها بعض العلماء بمسألة الظفر، **ومنها:**

ما ذكره الحنفية: بأنه لو كان على شخص **فدية عن الصوم** مات ولم يؤدها، ولم يوص بذلك، فظفر الفقير بها، فله أخذها، لأن الواجب في حق العبد وصوله إليه لا غير، ويبرأ من عليه الحق بذلك(٢).

وهذه المسألة قريبة من مسألة الزكاة السابقة، والله تعالى أعلم.

ومنها: ما ذكره الحنفية أيضا: لو **أنفق الأبوان** ما عندهما من مال الغائب على أنفسهما، وهو من جنس النفقة لا يضمنان ذلك، لأن النفقة واجبة عليه لهما، وكذا نفقة الزوجة لها الحكم ذاته(٣).

وهذه النفقة خاصة بالوالدين والزوجة، أما غيرهما ممن تجب عليه نفقته فلا يجوز لمن له نفقة إذا ظفر بها أن يأخذها، إلا بقضاء قاض، أو رضا من وجبت عليه، لأن هذه النفقة اختلف فيها المجتهدون، فلا تكون مثل الأولى، مع أن هناك من اعترض على ذلك، على أساس أن النفقة ثابتة بقوله تعالى: ((وعلى

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج: ٣٣٥/٨، وحاشية الجمل: ٤١١/٥، وحواشي الشرواني: ٢٨٩/١٠، وحاشية البجيرمي: ٣٩٥/٤.

(٢) ينظر: تبين الحقائق: ١٩٣/٢،١٩٤، وحاشية رد المحتار: ٧٢/٢، و: ٦٢٢/٣.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار: ٦٢٢/٣.

الوارث مثل ذلك))[1] ، ولم يذكر ابن عابدين اسم المعترض، فالله تعالى أعلم[2].

ومنها: ما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى ورضي عنه قائلا: **((فرع: تركة فيها دين لم يستغرق** قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي، **أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده.** جامع الفصولين))[3].

وللشافعية كلام قريب من هذا ذكره ابن حجر الهيتمي فقال: ((..وفي الأنوار عن فتاوى القفال: لو مات مدين فأخذ غريمه دينه من بعض أقاربه ظلما فللمأخوذ منه الرجوع على تركة الميت، لأن له مالا على الظالم، وللظالم دين في التركة فيأخذ منها ماله على الظالم كمن ظفر بغير جنس حقه من مال مدينه ا.هـ))[4].

حكم إقامة الحد لمن ظفر بحقه فسرقه:

يبدو أن الخلاف الذي جرى بين الفقهاء في مشروعية مسألة الظفر، هو ذاته الذي يبنى عليه إقامة الحد أو عدم إقامته، وكذا الشروط التي اشترطها بعض الفقهاء لتلك المشروعية بجميع تفاصيلها، إلا أن بعض الفقهاء أفرد ذلك في مسائل خاصة بالسرقة، فذكرها في تلك الأبواب الفقهية، وعلى ذلك فإننا

---

[1] سورة البقرة: من الآية ٢٣٣.

[2] ينظر: حاشية رد المحتار: ٦٢٧/٣.

[3] حاشية رد المحتار: ٧١٤/٦، وينظر: مجمع الضمانات: ٧٩٥/٢، والفتاوى الهندية: ١٣٨/٤.

[4] تحفة المحتاج: ٢٩٢/١٠.

سنذكر هذه المسألة منفردة هنا ، لذا فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، وذلك على قولين[1] :

القول الأول :

يقطع إذا سرق من غير جنسه ، وبه قال : الحنفية في ظاهر الرواية ، والمالكية في رواية ، والحنابلة في رواية[2] .

وحجتهم : أنه ليس له الاستيفاء منه إلا بيعا بالتراضي ، والدليل على أنه لو سرق من غير جنسه فإنه يقطع : أن هذه المسألة نظير مسألة من كان له على آخر دراهم فسرق منه عروضا ، فإنه يقطع ، فكذا هنا[3] .

---

[1] اختلف الفقهاء في بعض الأمور التي إذا سرق فيها الإنسان من الذي له عليه حق، ولهم في ذلك تفاصيل: لذا سأذكر هذه الأقوال بنصوصها، قال السرخسي: ((والضيف إذا سرق من بيت المضيف لا يقطع، لأنه مأذون بالدخول إلى الحرز))، وقال ابن عبد البر: ((...ولا قطع على....ولا خائن كالرجل يدخله آخر في بيته لضيافته أو لحاجة فيسرقه.... أو عبد الرجل إذا سرق من مال سيده......أو زوجته أو أهله الذين معه، إلا أن يكون للرجل شيء يستتر به عن زوجته، ويضرب عليه قفله دونها، أو تفعل ذلك هي بشيء من مالها عنه فيفتح أحدهما غلق ذلك سرقة ويأخذ منه ما يجب فيه القطع فانه يقطع عند مالك.....والضيف إذا سرق مما تحت قفل مضيفه وحرزه من شيء لم يؤتمن عليه قطع كما صنع أبو بكر رضي الله عنه بضيفه الاقطع.....)) ، وقال الجرجاني: ((..وأما الزوجان إذا سرق أحدهما من مال صاحبه، فقد قيل: يقطع، وقيل: فيه قولان، وقيل: يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة...)) ، وقال ابن قدامة: ((...ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه، لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضا من مال المضيف لذلك)) ، ينظر: المبسوط: ٩/١٤١، والكافي: ص٥٧٨، والتحرير: ٢/٢٧٧، والمغني: ٩/١١٨.

[2] ينظر: تبيين الحقائق: ٤/٣٣،٣٤، وفتح باب العناية: ٣/٢٤٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/٣٤، والتاج والإكليل: ٨/٤١٧، والمبدع: ٩/١٣٥، والإنصاف: ١٠/٢٥٠.

[3] ينظر: تبيين الحقائق: ٤/٣٣،٣٤، وفتح باب العناية: ٣/٢٤٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/٣٤.

القول الثاني :

لا يقطع مطلقا ، وإليه ذهب : ابن أبي ليلى(١) .

وبه قال : أبو يوسف القاضي من الحنفية ، والمالكية في رواية وعليها جمهورهم ، والشافعية(٢) ، والحنابلة في رواية(٣) .

وحجتهم :

أن ابن أبي ليلى جوز أن يأخذه ، قضاء من حقه ، لوجود المجانسة ، باعتبار صفة المالية ، فأورث ذلك شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات(٤) .

وأجيب : بأن هذا لا يستند إلى دليل ظاهر ، فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى بهن حتى لو ادعى ذلك دريء عنه الحد ، لأنه ظن في موضع الخلاف(٥) .

وذكر الحنفية خلافا فيمن كان حقه دنانير ، فسرق دراهم ، وذلك على قولين :

الأول :

يقطع ، وهو نص القدوري في شرحه كما ذكره العيني(٦) .

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣٤/٤، والبناية: ٣٠/٧، والبحر الرائق: ٦١/٥، وفتح باب العناية: ٢٤٦/٣.

(٢) اشترط الشافعية لعدم القطع: أن يكون جاحدا ومماطلا، أما إن كان مقرا مليا فإنه يقطع، إذ لا شبهة له في سرقته، ينظر: المهذب: ٢٨٢/٢.

(٣) ينظر: البناية: ٣٠/٧، وفتح باب العناية: ٢٤٦/٣، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ص٥٨٠، والتاج والإكليل: ٤١٧/٨،٤١٨، والمهذب: ٢٨٢/٢ن ومغني المحتاج: ٥٣٤/٥، والمبدع: ١٣٥/٩، والإنصاف: ٢٤٩/١٠،٢٥٠.

(٤) ينظر: البناية: ٣٠/٧.

(٥) ينظر: الهداية مع البناية: ٣١/٧، وتبيين الحقائق: ٣٤/٤، وشرح فتح القدير: ١٣٩/٥.

(٦) ينظر: الهداية مع البناية: ٣٠/٧،٣١، والعناية: ١٣٩/٥، والجوهرة النيرة: ٤٠٥/٢، والكفاية: ١٣٩/٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٣٨٦/٢، وشرح فتح القدير: ١٣٩/٥.

وحجته:

أنهما جنسان، فليس له حق الأخذ منه، لذا فإنه يقطع، إذ سرق غير جنس حقه(١).

الثاني:

لا يقطع، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، وصححه الخوارزمي(٢).

وحجته:

أن النقود في حكم جنس واحد(٣).

حكم اشتراط تأجيل الدين للقطع:

ذكر الحنفية: أنه لو سرق من مدينه، **والدين حال**، فلا يقطع، **لأنه** استيفاء لدينه، **وإن كان مؤجلا** يقطع قياسا، لانعدام الإطلاق في الأخذ، ولا يقطع استحسانا، لأن دينه ثابت في ذمته، والتأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق من خلاف جنسه(٤).

حكم القطع للمستحق الذي سرق مال الزكاة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وذلك على قولين:

القول الأول:

لا يقطع إن كان له حق في المسروق، وإلا قطع، وبه قال: الشافعية في وجه، وصححه النووي(٥).

---

(١) ينظر: المصادر نفسها.

(٢) ينظر: المصادر نفسها.

(٣) ينظر: المصادر نفسها.

(٤) ينظر: البناية: ٢٩/٧.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير: ٣٥٠/١٣، والمنهاج مع مغني المحتاج: ٥٣٥/٥.

وحجتهم :

أن له حقا في المسروق ، فأورث ذلك شبهة ، تدرأ الحد(١) .

القول الثاني :

لا يقطع مطلقا ، غنيا كان أو فقيرا ، وسواء سرق من مال الصدقة أو المصالح ، وبه قال : الشافعية في وجه(٢) .

وحجتهم :

أن مال الزكاة مرصد للحاجة ، والفقير من أهل الحاجة ، فينفق عليه منه ، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها(٣) .

القول الثالث :

يقطع مطلقا ، وبه قال : الشافعية في وجه(٤) .

وحجتهم :

أن هذه سرقة ، والسارق يقطع ، كما في سائر الأموال(٥) .

وجهة نظر في مسألة الظفر :

تعد مسألة الظفر من المسائل المهمة في الفقه الإسلامي ، ومن خلال ما تقدم يبدو : أن نظرة الفقهاء إلى هذه المسألة كانت بين أمرين : أحدهما : الجواز ، مطلقا ، أو بشروط ، وثانيهما : عدم الجواز مطلقا ، فنحن بين الأمرين

---

(١) ينظر: مغني المحتاج: ٥/٥٣٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ١٣/٣٥٠، ومغني المحتاج: ٥/٥٣٥.

(٣) ينظر: مغني المحتاج: ٥/٥٣٥.

(٤) ينظر: المصدر نفسه.

(٥) ينظر: المصدر نفسه.

المتقدمين، أعني: الجواز، وعدمه، وإذا عرفنا أن الجمع بين الدليلين أولى من إهمال أو إبطال أحدهما(١)، فيمكن القول:

بأنه يمكن الجمع بين هذه الأدلة، بأن تُجعل المسألة أساسا لمن ثبت له حق، ولم يستطع إثباته بإحدى وسائل الإثبات المعروفة عند القاضي أو من يقوم مقامه، وكان صاحب الحق غنيا يستطيع أن يمضي في حياته من دون هذا المال، أو لا يحتاج إلى هذا المال الذي له على من يجحده الآن، فيتركه إلى أن يستطيع إثبات شيء قد يمسكه به ويدفعه إلى القاضي ليأخذ حقه، لأنه ليس مضطرا لأن يأخذ حقه ظفرا، والمسألة كما هو معروف مسألة خلافية، والخروج من الخلاف مستحب(٢).

أما إن لم يكن غنيا، أو كان، ولكنه يحتاج إلى ماله هذا حاجة ماسة، فله حينئذ أخذ ماله بأي طريق إن وجد ماله فيه، لأنها عقوبة بالمثل وهي جائزة في شريعتنا الغراء، وينبغي أن يقيد هذا الجواز بأن لا يتجاوز حقه إلى غيره، وإن كان ولا بد، فعليه رد ما زاد على حقه إلى صاحبه كما تقدم ذكر ذلك عند الفقهاء، فحديث هند رضي الله عنها واضح كل الوضوح في هذه المسألة، يضاف إلى ذلك: أنه ينبغي أن لا يتلف شيئا للوصول إلى حقه كنقب جدار أو تخريب حائط أو إتلاف شيء آخر، لأن حقه هو في المال فلا يتعداه إلى غيره، وربما يقال: إن الجاحد لما جحد مال غريمه فإنه سيقوم بالحفاظ على ذلك المال بشتى الطرق لكي يمنع صاحبه من الوصول إلى ماله، فلماذا نمنعه أن يتلف شيئا للوصول إلى حقه، ونعاقبه بمثل قصده السيء ؟!.

---

(١) ينظر: تيسير التحرير: ٣١٦/١.

(٢) ينظر: المجموع: ١٩٣/٣، والبحر الرائق: ٥٢/١، والأشباه والنظائر(ابن نجيم): ص١٣٦.

يبدو لي : أن هذا الكلام فيه نظر ، لأن الله تعالى قال عن العقوبة على وجه العموم : ((وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين))⁽¹⁾ ، وجاحد مال صاحبه ينبغي أن يعاقب ، ولأن حق هذا الشخص إنما هو في ماله لا في غيره ، وعليه أن يلازمه حتى يظفر له بمال فيأخذه ، نظير ذلك : ما ورد عن بعض الفقهاء⁽²⁾ ، من ملازمة المدين المفلس فإذا حصل له على مال أخذه منه ، ولم يرخص له في تجاوزه إلى غيره ، وربما قال قائل : ما تقوله بعيد عن مسألتنا هذه ، لأن ملازمة المفلس من قبل صاحب الحق إنما كانت عن قضاء ، كما أن المفلس غير جاحد لحق غريمه ، فبين المسألتين فرق كبير ، ويبدو لي : أن هذا اعتراض سديد لو قلنا : إننا نقيس مسألة الظفر على مسالة المفلس ، بل أقصد بكلامي هذا : أن الشارع الحكيم لم يرخص لمن كان له حق أن يتجاوز حقه إلى غيره ، إذ ربما لهذا المفلس مال قد أخفاه ، وقد أعطى الشارع الحكيم لصاحب الحق أن يلازمه ، فما كسب من مال أخذه ، ولم يجعل له غبر ذلك ، والله تعالى أعلم.

أما إن كانت لصاحب الحق وديعة أو عارية أو أي حق آخر ، فيبدو لي : أن المسألة فيها شيء من التفصيل ، فإن كان ما لديه من مال الجاحد عارية أو ما شاكلها ، فله أخذ حقه ، لكن بالشروط التي تقدمت في أول الكلام ، أما إن كانت وديعة فيبدو لي : أنه لا يجوز لصاحب الحق أن ينكرها ، لكي لا ينسب صاحب الحق إلى الخيانة ، وتضيع الأمانة ، والله تعالى يقول : ((إن الله يأمركم

---

(1) سورة النحل: الآية: ١٢٦.

(2) وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، خلافا لصاحبيه، ينظر: الهداية مع البناية: ١١/١٢٣،١٢٤.

أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها))[1]، وهذا أمر بأداء الأمانة إلى أصحابها ولم يستثن أحدا من ذلك، سواء أكان من له حق، أم لم يكن، وهو أيضا مؤيد بالحديث السابق وهو: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك))، وهذا الحديث وإن كان فيه كلام، فقد حسنه الترمذي واستغربه، وصححه الحاكم[2]، كما تقدم ذكر ذلك سابقا، وربما يقال: لماذا لا نجعل حديث هند رضي الله عنها مخصصا للآية الكريمة، فيكون المعنى: أدوا الأمانات إلى أهلها إلا أن يكون لكم حق، ولم تستطيعوا إثباته، ويبدو: أن هذا الكلام فيه نظر أيضا، لأن لمعترض أن يعترض على هذا الحديث: بأنه خاص بالزوجة، لأن النفقة واجبة لها على زوجها، فإذا قصر في ذلك، فلها حينئذ أن تأخذ من هذا الحق إذا ظفرت به، كما أن حديث: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، و لا تخن من خانك)) واضح كل الوضوح في ذلك، ولاسيما وقد صححه بعض الأئمة كما تقدم ذلك سابقا، وإن تكلم فيه البعض، والله تعالى أعلم.

وختاما سأنقل قولي ابن عبد البر، وابن القيم، بخصوص هذه المسألة، مبتدئا بقول ابن عبد البر، إذ قال: ((....والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول: أنه ليس لأحد أن يضر بأحد سواء أضر به قبل أم لا، إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو مثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس باعتداء، ولا ظلم، ولا ضرر، إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة، وكذلك ليس لأحد أن يضر بأحد من غير الوجه الذي هو الانتصاف من حقه، ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام

---

[1] سورة النساء: الآية: ٥٧.

[2] ينظر: سنن الترمذي: ٣/٥٦٤، والمستدرك: ٢/٥٣.

مختلفة))[١]، وقال ابن القيم: ((.......وإن كان حراما لكونه ظلما له في ماله وقدر على ظلمه بمثل ذلك فهي: مسألة الظفر، وقد توسع فيها قوم حتى أفرطوا وجوزوا قلع الباب ونقب الحائط وخرق السقف ونحو ذلك، لمقابلته بأخذ نظير ماله، ومنعها قوم بالكلية وقالوا: لو كان عنده وديعة، أوله عليه دين لم يجز له أن يستوفي منه قدر حقه إلا بإعلامه به، وتوسط آخرون وقالوا: إن كان سبب الحق ظاهرا كالزوجية، والأبوة، والبنوة، وملك اليمين الموجب للإنفاق، فله أن يأخذ قدر حقه من غير إعلامه، وإن لم يكن ظاهرا كالقرض وثمن المبيع ونحو ذلك، لم يكن له الأخذ إلا بإعلامه، وهذا أعدل الأقوال في المسألة، وعليه تدل السنة دلالة صريحة، والقائلون به أسعد بها، وبالله التوفيق))[٢].

واستنادا على ما تقدم، فإن مسألة الظفر مسألة فقهية مهمة، قد تكون عونا لمن كان له حق، وعجز عن إثباته، لكن ينبغي أن تقيد بما تقدم آنفا، والله تعالى أعلم.

---

[١] التمهيد: ٢٠/١٦٠.

[٢] إعلام الموقعين: ٤/٢٦،٢٧.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي كرمنا بدين الإسلام، وشرفنا بسيد الأنام سيدنا محمد البدر التمام، وعلى آله الأطهار الكرام، وصحبه النجباء العظام، ومن تبعهم وسار على نهجهم إلى يوم القيامة.

أما بعد:

فقد من الله تعالى علي أن يسر لي إكمال هذا البحث، ولكن ثمة نتائج يمكن الإشار إليها في نهاية هذا البحث، ومنها:

- تعد مسألة الظفر من المسائل المهمة جدا في الفقه الإسلامي، وقد عرفت هذه المسألة بهذا الاسم، لأنها تتعلق بمن ظفر له بحق على آخر، وقد بنى الفقهاء على هذه المسألة عددا من المسائل، قد تقدمت في هذا البحث.
- بحث فقهاؤنا الأجلاء رضي الله تعالى عنهم هذه المسألة في أبواب الفقه الإسلامي المختلفة، ولو أن كثيرا من هؤلاء الفقهاء قد ذكروها في باب الدعاوى والبينات، على أساس أن من كانت له بينة لا يحتاج إلى أن يلجأ إلى مثل هذه الطريقة في الحصول على حقه.
- يعد الشافعية أكثر من توسع في ذكر تفريعات هذه المسألة الفقهية، ثم الحنفية، ثم غيرهم من المالكية، والحنابلة، والإمامية، والزيدية، والظاهرية.
- كان اعتماد الفقهاء في هذه المسألة على العمومات الواردة في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهر، ويعد حديث هند رضي الله تعالى عنها من أهم تلك الأدلة التي استند عليها الفقهاء في هذه المسألة.
- تبين من خلال البحث أن الفقهاء اختلفوا من حيث العموم على قولين في الأخذ بهذه المسألة، أحدهما: الجواز، وإن اختلف أصحابه في الشروط الخاصة به، وثانيهما: عدم الجواز مطلقا، وتبين للباحث من وجهة نظره الضعيفة: أن

أوسط الأقوال في المسألة هو القول بالجواز، لكن بشرط، تقدم ذكرها سابقا، والله تعالى أعلم.

وختاما فهذا ما استطعت القيام به في بحثي هذا، فإن يكن صوابا فبعون الله تعالى وفضله، وإن يكن خطأ فهو مني، والله تعالى، ورسوله صلى الله عليه وسلم منه بريئان، وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله تعالى على سيدنا محمد إمام المتقين.

المصادر والمراجع

١. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، دار الكتب العلمية/١٩٨٥.

٢. الإشراف على نكت مسائل الخلاف: البغدادي: القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر(ت٤٢٢هـ)، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه: الجبيب بن طاهر، ط١/١٩٩٩، دار ابن حزم، بيروت.

٣. إعانة الطالبين: السيد البكري: ابن السيد محمد شطا الدمياطي، أبو بكر، دار الفكر، بيروت(د، ت).

٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ)، تعليق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت(د، ت).

٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: المرداوي: علي بن سليمان أبو الحسن(ت ٨٨٥هـ)، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط١/١٩٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: المرتضى: الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى(ت ٨٤٠هـ)، توثيق وتعليق: د. محمد محمد تامر، ط١: ٢٠٠١، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٧. البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، العيني(ت ٨٥٥هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط١/١٩٩٩، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨. التاج والإكليل : العبدري : محمد بن يوسف بن أبي القاسم ، أبو عبد الله العبدري (ت ٦٨١ هـ) ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، ط١/١٩٩٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي(ت٧٤٣هـ) ، تحقيق : أحمد عزو عناية ، ط١/٢٠٠٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج : ابن حجر الهيتمي ، مطبوع بهامش حواشي الشرواني ، وابن قاسم العبادي.

١١. التعريفات : الجرجاني : السيد الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الحنفي(ت٨١٦هـ) ، وضع حواشيه : محمد باسل عيون السود ، ط٢/٢٠٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٢. تلخيص الحبير : ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني(ت ٨٥٧هـ) ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة/١٩٦٤.

١٣. تيسير التحرير : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر ، بيروت(د ، ت).

١٤. جامع الأمهات : ابن الحاجب : جمال الدين بن عمر(ت٦٤٦هـ) ، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، ط٢/٢٠٠٠ ، اليمامة ، دمشق ، بيروت.

١٥. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية : ابن الحداد : أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزَبيدي ، تحقيق : إلياس قبلان ، ط١/٢٠٠٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٦. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود : ابن القيم : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ، (ت٧٥١هـ) ، ط٢/١٩٩٩٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٧.حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب(التجريد لنفع العبيد) : سليمان بن عمر بن محمد ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا(د ، ت).

١٨.حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري : الشيخ سليمان الجمل ، دار الفكر ، بيرون(د ، ت).

١٩.حاشية الدسوقي : محمد عرفة ، تحقيق : محمد عليش ، ط١/٢٠٠٥ ، دار الفكر ، بيروت.

٢٠.حاشية رد المحتار على الدر المختار : ابن عابدين : محمد أمين ، ط٢/١٩٦٦ ، دار الفكر.

٢١.حاشية الرملي(د ، ت ، ط

٢٢.حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تجريد تنقيح اللباب ، ط١/١٩٩٩٦ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٢٣.حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، مطبوع مع تبيين الحقائق.

٢٤.حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ، دار ابن عبود ، البقاع ، لبنان/١٩٩٤.

٢٥.حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني : علي الصعيدي ، ط١/١٩٩٨ ، دار الفكر ، بيروت.

٢٦.حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العرمة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، مكتبة دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي(د ، ت).

٢٧.الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، وهو شرح مختصر المزني : الماوردي : علي بن محمد بن حبيب البصري ، تحقيق : الشيخ علي محمد

معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط١/١٩٩٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٢٨.حواشي الشرواني ، وابن قاسم العبادي ، دار صادر ، بيروت (د ، ت).

٢٩.درر الحكام شرح مجلة الحكام : علي حيدر ، تعريب المحامي : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت(د ، ت).

٣٠.الذخيرة : القرافي : شهاب الدين أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ) ، تحقيق : د.محمد حجي ، وغيره ، ط١/١٩٩٤ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت.

٣١.روضة الطالبين : النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) ، ط١/٢٠٠٢ ، دار ابن حزم ، بيروت.

٣٢.زاد المعاد في هدي خير العباد : ابن القيم ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، وعبد القادر الأرناؤوط ، ط١٤/١٩٨٦ ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية ، بيروت ، الكويت.

٣٣.سبل السلام شرح بلوغ المرام : الصنعاني : تحقيق : محمد عبد العزيز الخولي ، ط٤/١٣٧٩ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٣٤.سنن ابن ماجه : القزويني : أبو عبد الله محمد بن يزيد(ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت(د ، ت).

٣٥.سنن أبي داود : السجستاني : سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ) ، راجعه : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار إحياء التراث العربي(د ، ت).

٣٦.سنن الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ) ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر وآخرون ، ط٢/١٩٨٧ ، البابي الحلبي.

٣٧.سنن الدارقطني : علي بن عمر(ت ٣٨٥هـ) ، تصحيح : عبد الله هاشم يماني ، المدينة المنورة/١٩٦٦.

٣٨.سنن الدارمي : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن(ت ٢٥٥هـ)، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، وخالد السبع العلمي ، ط١٤٠٧/١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

٣٩.السنن الكبرى : البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين(ت ٤٥٨هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن ، الهند ، ط١٣٥٣/١هـ.

٤٠.سنن النسائي(المجتبى) : أحمد بن شعيب الخراساني(ت ٣٠٣هـ)، دار الحديث ، القاهرة/١٩٨٧.

٤١.السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : الشوكاني : محمد بن علي(ت ١٢٥٥هـ)، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، ط١٩٨٥/١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤٢.شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : الحلي : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، تعليق : السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط٢٠٠٤/١١ ، دار القارىء ، بيروت.

٤٣.الشرح الكبير : سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، تحقيق : محمد عليش ، ط٢٠٠٥/١ ، دار الفكر ، بيروت.

٤٤.شرح فتح القدير : ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد السيواسي(٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي ، دار الكتب العلمية ، بيروت(د ، ت).

٤٥.شرح المحلي على مهاج الطالبين ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة.

٤٦.شرح مشكل الوسيط : ابن الصلاح : أبو عمرو عثمان بن الصلاح ، مطبوع مع الوسيط.

٤٧.صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد البستي (ت ٣٥٤ هـ)، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، ط ١٩٩٣/٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت.

٤٨.صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري(ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط١٩٨٧/٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.

٤٩.صحيح مسلم: القشيري: مسلم بن الحجاج(ت ٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت(د، ت).

٥٠.طرح التثريب في شرح التقريب: العراقي: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم الحسيني، تحقيق: عبد القادر محمد علي، ط٢٠٠٠/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١.الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن القيم، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

٥٢.العناية على الهداية: البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود(٧٨٦هـ)، مطبوع مع شرح فتح القدير.

٥٣.غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: الحموي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن مكي الحسيني، ط١٩٨٥/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٤.الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: لنظام الدين وجماعة من العلماء، تصحيح: سمير مصطفى رباب، ط٢٠٠٢/١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٥.فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز، ،ط١٩٨٩/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٦.فتح باب العناية بشرح النقاية: القاري: نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، ط١٩٩٧/١، دار الأرقم، بيروت.

٥٧.الفروع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ابن مفلح : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي(٧٦٣هـ) ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ط١٤١٢/١هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٥٨.القاموس المحيط : الفيروزآبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب(ت٨١٧هـ) ، إعداد وتقديم : محمد عبد الرحمن المرعشلي ، ط٢٠٠٣/٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٥٩.القواعد والفوائد الأصولية : البعلي : علي بن عباس الحنبلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة/١٩٥٦.

٦٠.القواعد الكبرى(قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) : عز الدين بن عبد السلام(ت ٦٦٠هـ) : تحقيق : د. نزيه كمال حماد ، ود. عثمان جمعة ضميرية ، ط٢٠٠٧/٢ ، دار القلم ، دمشق.

٦١.الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : ابن عبد البر ، ط١٤٠٧/١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٦٢.كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي : البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت/١٩٩٧.

٦٣.الكفاية على الهداية : الخوارزمي : جلال الدين الكرلاني ، مطبوع مع شرح فتح القدير.

٦٤.لسان العرب : ابن منظور : دار صادر ، بيروت ، ط١(د ، ت).

٦٥.المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح(ت٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي ، بيروت(د ، ت).

٦٦.المبسوط : السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت/١٤٠٦.

٦٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، تحقيق: خليل عمران المنصور، ط١/١٩٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٨. المجموع: النووي، تحقيق: محمود مطرحي، ط١/١٩٩٦، دار الفكر، بيروت.

٦٩. المحلى: ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت(د، ت).

٧٠. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: ابن مازة البخاري: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر(ت ٦١٦هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط١/٢٠٠٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧١. مختار الصحاح: الرازي: زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت ٦٦٦هـ)، ترتيب: محمود خاطر، تحقيق: حمزة فتح الله، دار النصائر، مؤسسة الرسالة، بيروت/١٩٨٧.

٧٢. مختصر اختلاف العلماء: الطحاوي، تحقيق: د.عبد الله نذير أحمد، ط٢/١٤١٧، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٧٣. مختصر الخلافيات: الإشبيلي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن فرح بن أحمد بن محمد بن فرح(ت٦٩٩هـ)، تحقيق: علاء إبراهيم الأزهري، ط١/٢٠٠٠، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع: مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٧٤. المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس(ت١٧٩هـ) ضبط نصها وأخرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة/٢٠٠٤.

٧٥.المراسيل : أبو داود السجستاني ، تحقيق : الشيخ عبد العزيز عز الدين السيروان، ط١/١٩٨٦ ، دار القلم ، بيروت ، لبنان.

٧٦.المستدرك على الصحيحين : الحاكم : أبو عبد الله محمد النيسابوري(ت ٤٠٥هـ)، مكتبة النصر الحديثة(د، ت).

٧٧.مسند أبي عوانة : يعقوب بن إسحاق الإسفراييني(ت٣١٦هـ)، تحقيق : أيمن بن عارف الدمشقي ، ط١/١٩٩٨ ، دار المعرفة ، بيروت.

٧٨.مسند الإمام أحمد : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني(٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة ، مصر(د، ت).

٧٩.مسند الشافعي : محمد بن إدريس(ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية(د، ت).

٨٠.المصنف في الأحاديث والآثار : ابن أبي شيبة : عبد الله بن محمد الكوفي(ت ٢٣٥هـ)، تحقيق : مختار أحمد الندوي ، ط١/١٩٨١ ، الدار السلفية ، الهند.

٨١.المصنف : عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت ٢١١هـ)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، ط١/١٩٧٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت.

٨٢.المعجم الأوسط : الطبراني : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم(ت ٣٦٠هـ) ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة/١٤١٥.

٨٣.المعجم الكبير : الطبراني ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٢/١٩٨٣ ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل.

٨٤.المعلم بفوائد مسلم : المازري : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر(ت ٥٣٦هـ) ، تحقيق : الشيخ محمد الشاذلي النيفر ، ط٢/١٩٩٢ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٨٥.مغني المحتاج: محمد الخطيب الشربيني، صححه: علي عاشور، د١/٢٠٠١، دار إحياء التراث العربي، بيروت(د،ت).

٨٦.المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، ط١/١٩٨٥، دار الفكر، بيروت.

٨٧.المقدمات الممهدات: ابن رشد الجد: أبو الوليد بن محمد(ت٥٢٠هـ)، تحقيق: د.محمد حجي، ط١/١٩٨٨، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٨٨.المنتقى: ابن الجارود: عبد الله بن علي أبو محمد النيسابوري(ت٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، ط١/١٩٨٨، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت.

٨٩.المنثور في القواعد: الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط٢/١٤٠٥، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

٩٠.منهاج الطالبين: النووي، مطبوع مع مغني المحتاج.

٩١.المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي(ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت(د، ت).

٩٢.المهمات في شرح الروضة والرافعي: الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم(ت٧٧٢هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط١/٢٠٠٩، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ودار ابن حزم، بيروت.

٩٣.مواهب الجليل: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله(ت٩٥٤هـ)، ضبطه: زكريا عميرات، ط١/١١٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٤. الميزان: الشعراني: الإمام عبد الوهاب، تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة، ط١/١٩٨٩، عالم الكتب، بيروت.

٩٥. نصب الراية: الزيلعي: عبد الله بن يوسف أبو محمد(٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر/١٣٥٧.

٩٦. منهاج الطالبين: النووي، مطبوع بهامش مغني المحتاج.

٩٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، دار الفكر، بيروت/١٩٨٤.

٩٨. نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ.د عبد العظيم محمود الديب، ط١/٢٠٠٧، دار المنهاج، جدة.

٩٩. نيل الأوطار: الشوكاني، دار الجيل، بيروت/١٩٧٣.

١٠٠. الهداية شرح بداية المبتدي: المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر(ت ٥٩٣هـ)، مطبوع بهامش البناية.

١٠١. الوسيط في المذهب: الغزالي: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد(ت٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ط١/١٩٩٧، دار السلام، القاهرة.